



Trabajo Fin de Grado

La trata de seres humanos en el ámbito europeo.
Análisis legislativo de las “otras” formas de explotación

Autor

Carmen Madalina Raileanu

Director

Ana Gascón Marcén

Universidad de Zaragoza / Facultad de Derecho
2018

Repositorio de la Universidad de Zaragoza – Zaguán <http://zaguan.unizar.es>

ÍNDICE

I. Introducción.....	p. 4
II. Aproximación estadística de la trata de seres humanos en el entorno de la Unión Europea.....	p. 4
III. Definición, medidas y principales características de la trata y sus diferentes modalidades.....	p. 7
III.1 Definición de la trata y su distinción de otros tipos delictivos.....	p. 7
III.2 Tipos de trata de seres humanos.....	p. 8
III.3 Medidas contra la trata de seres humanos.....	p. 8
IV. Otras modalidades minoritarias de trata de personas.....	p.10
IV.1 Trata de personas con fines de extracción y venta de órganos.....	p. 10
IV.1.1 Marco legislativo.....	p.10
IV.1.2 Jurisprudencia.....	p.12
IV.1.3 Conclusiones.....	p.12
IV.2 Trata de mujeres embarazadas y niños lactantes para su venta con fines de adopción ilegal.....	p.13
IV.2.1 Principales problemas.....	p.13
IV.2.2 Marco legislativo.....	p.13
IV.2.3 Conclusiones.....	p.15
IV.3 Trata de mujeres y niñas para el matrimonio forzosos o simulados.....	p.15
IV.3.1 Principales problemas.....	p.15
IV.3.2 Marco legislativo.....	p.17
IV.3.3 Conclusiones.....	p.18
IV.4 Trata de personas para la comisión de actividades delictivas.....	p.19
IV.4.1 Principales problemas.....	p.19
IV.4.2 Marco legislativo.....	p.20
IV.4.3 Conclusiones.....	p.21
V. Conclusiones.....	p.21
VI. Bibliografía.....	p.23

I. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos ha sido objeto de una creciente preocupación por parte del Consejo de Europa y la Unión Europea durante los últimos años debido a la gran dimensión de este tipo delictivo y a su naturaleza transnacional. La trata está compuesta por la actividad, los medios y la finalidad. Los dos primeros elementos son iguales siempre; lo que varía de una modalidad a otra es la finalidad, es decir, la razón por la que se explota a la persona. Las dos finalidades más comunes son la explotación sexual y la explotación laboral que abarcan alrededor del 80% del total de las víctimas por tanto es en ellas donde se centran la mayoría de los esfuerzos de estas instituciones para combatirlas. El 20% restante de formas de explotación se recogen en los informes y estadísticas como “otras formas de explotación” y quedan de cierta manera relegadas a un segundo plano ya que su regulación es muy escasa. Entre ellas se contemplan la adopción ilegal, el matrimonio forzoso o el tráfico de órganos.

Los principales instrumentos de los que disponemos a nivel europeo son la Directiva 2011/36/UE¹ relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Estas normas no recogen, sin embargo, definiciones tan importantes como la del concepto de “explotación” no mencionan todas las formas de explotación que se pueden dar. Éstas se dejan a la discreción del legislador nacional en el momento en el que se ratifican y a la del juez. Se produce así, una importante ausencia de uniformidad en el continente. Lo mismo sucede cuando se trata de diferenciar estas formas de explotación de otras figuras delictivas. El principal motivo de la elección de este tema es darle visibilidad a este problema.

Varios proyectos se han llevado a cabo por distintos grupos de países u organizaciones con el apoyo del Consejo de Europa y el Parlamento Europeo para estudiar las formas de explotación menores e intentar obtener definiciones comunes para todos los Estados. Estos proyectos, junto con la legislación europea e internacional y los informes realizados por organismos como Eurostat son los que se han utilizado para llevar a cabo este trabajo. Principalmente se ha tratado de analizar la legislación en vigor detectando cuáles son los avances que se han realizado y cuáles son los aspectos en los que aún hay que seguir trabajando. Para poder tener una imagen de la dimensión del delito en general se han usado mayoritariamente las estadísticas proporcionadas por Eurostat. Posteriormente se han analizado las formas minoritarias de trata utilizando como material fundamental artículos y proyectos elaborados por organismos europeos y otras organizaciones como por ejemplo las ONG. A raíz de éstos se han planteado los problemas que se siguen dando para combatirla.

II. APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA DE LA TRATA DE SERES HUMANOS EN EL ENTORNO DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde el año 2008, los Estados miembros de la Unión Europea empezaron a recoger datos respecto de este tipo de violación de los derechos fundamentales con la intención de desarrollar estrategias para combatirla. Estos datos han sido recolectados por Eurostat por trienios.

¹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE núm. 101, p. 1/11.

Durante el periodo 2008-2010 se identificaron 9528 víctimas y presuntas víctimas en la Unión Europea, dándose un incremento de un 18% a lo largo de éste. El 68% de las víctimas fueron mujeres, el 17% hombres y el 15% niños y niñas. De todas éstas, el 62% estaban siendo explotadas sexualmente (ámbito que ha ido incrementando gradualmente durante el trienio), 25% estaban sometidas a explotación laboral (porcentaje que bajó hasta el 23% los dos últimos años del trienio) y el 14% a otras formas de explotación. Por “otras formas” debemos entender, entre otros, mendicidad forzosa, actividades criminales, extracción de órganos para su posterior venta y venta de niños².

En total el 61% de las víctimas pertenecían a un Estado miembro de la Unión Europea. De ellas, la mayor parte provenían de Chipre, Países Bajos, Bulgaria, Rumania y Estonia (más de 5 víctimas por cada 100.000 habitantes). Las víctimas provenientes de terceros países aumentaron considerablemente durante el trienio. Los principales países de procedencia fueron Brasil, Rusia y Argelia.

En cuanto a la información correspondiente a los traficantes, el 45% eran ciudadanos de un Estado miembro, siendo principalmente de Bulgaria, Rumanía, Francia y Alemania. El resto provenían de terceros países, en concreto Nigeria, China y Turquía. Un elevado porcentaje, el 84%, fueron detenidos por explotación sexual. Durante el trienio, el número de procesados europeos fue incrementando. A la vez, se produjo un descenso en el número de procesados por explotación laboral.

Desde la implementación de la Decisión 2002/629/JAI³, todas las formas de tráfico de seres humanos en la Unión Europea fueron criminalizados. Desde entonces, los Estados miembros han prestado más atención en la identificación e investigación de la trata por razones de explotación laboral. Debido a ello, sorprende el hecho de que el número de casos no haya incrementado, que es lo que se esperaba por parte del Consejo.

Durante el siguiente periodo 2010-2012, el número de víctimas y presuntas víctimas identificadas triplicó el total que hubo durante el trienio anterior llegando a la cifra de 30.143 mujeres (67%), hombres (17%) y niños y niñas (16%). Los principales fines siguieron siendo la explotación sexual, de donde procede la gran mayoría de las víctimas, seguida de la explotación laboral y “otras formas de trata” que incluyen las formas menos comunes.

El número de víctimas provenientes de algún Estado de la Unión Europea aumentó ligeramente en comparación con el trienio anterior. En cuanto a los países de los que provienen la mayoría de ellas no hay grandes variaciones respecto al primer trienio. La mayoría son de Rumanía, Bulgaria, Países Bajos, Holanda y Polonia. En contraste, los países con un menor número de víctimas fueron Francia, Alemania, Reino Unido y España. Los Estados miembros que notaron un incremento gradual en el número de víctimas fueron Bélgica, Dinamarca, Malta y Austria y por contra, los que vieron descender el número de víctimas fueron República Checa, Chipre e Irlanda.

Las víctimas que provienen de Asia o Latinoamérica son principalmente mujeres, al contrario de lo que sucede con las que provienen de Asia que son mayoritariamente hombres. La situación es similar a la de las víctimas ciudadanas de la Unión Europea, se repiten alguno de los países del trienio anterior: Nigeria, Brasil, China, Vietnam y Rusia.

² EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2013, pp. 32 y 41.

³ Decisión marco del Consejo 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, DOCE L203 de 1 de agosto de 2002, p. 1/4 (ya no en vigor).

Respecto de los traficantes, los datos reunidos revelaron que una amplia mayoría eran hombres, de los cuales el 69% provenían de un país perteneciente a la Unión Europea (Bulgaria, Rumanía, Bélgica, Alemania y España) y el resto provenían de terceros países (Nigeria, Turquía, Albania, Brasil y Marruecos). Si lo comparamos con el trienio anterior, hubo un gran aumento del número de traficantes que pertenecen a un Estado miembro. Sin embargo, resulta interesante hacer constar que Rumanía dobló en número de condenas durante este periodo. Junto con Francia forman alrededor de la mitad del total de condenas por trata de seres humanos que tuvieron lugar durante este lapso de tiempo. Se enjuiciaron un total de 8.805 personas de las que el 70% fueron hombres. Todo esto dio lugar a 3.855 condenas firmes⁴.

Sin embargo, Eurostat advierte que las variaciones en el número de víctimas se pueden deber a cambios en las definiciones o las legislaciones de los países que aportaron los datos por lo que, realmente, no se pueden comparar con certeza. También advierte de que no hay suficiente participación en las estadísticas por parte de los Estados miembros. Asimismo, recalca que hay mucha menos información referente a los traficantes que sobre las víctimas, siendo ambos tipos de informaciones necesarias.

Las estadísticas a partir del año 2012 aún no se encuentran disponibles, sin embargo, ese año es cuando entra en acción la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos que estaba prevista para el periodo 2012-2016.

En el año 2016 la Comisión redactó un informe con los resultados de esta Estrategia. La información proviene de la Plataforma de la Sociedad Civil de la UE contra la trata de seres humanos, la Plataforma electrónica de la Sociedad Civil de la UE y la información de las agencias pertinentes de la UE y de las organizaciones internacionales y regionales. En él se establece que durante el periodo 2013-2014 hubo un total de 15.846 víctimas registradas. La explotación sexual sigue siendo el fin principal (62%), seguida de la explotación laboral (21%) y las otras formas de trata (12%). También se sigue manteniendo constante el hecho de que las mujeres siguen siendo la mayoría de las víctimas de este tipo de delito (76%). No hay grandes variaciones respecto de la nacionalidad de las víctimas comparada con los tres años anteriores tanto nacionales como de terceros países. Esto demuestra que, a pesar de los esfuerzos realizados, incluyendo campañas informativas y nueva legislación, la situación no ha cambiado demasiado. Se dieron un total de 4.079 procesos en la UE con 3.129 condenas por trata de seres humanos⁵.

Desde que empezaron a recogerse datos sobre la trata de seres humanos se ha podido observar como cada vez se han identificado más víctimas con el paso del tiempo. Los países de procedencia de las víctimas y los países en los que son explotadas no han variado demasiado durante este tiempo por lo que quizás habría que incrementar la prevención en los países de procedencia y estrechar la colaboración con los países que no son miembros de la Unión Europea. También siguen siendo constantes los fines a los que se destinan estas víctimas, siendo la mayoría mujeres, que sobre todo acaban siendo explotadas sexualmente. La segunda forma de trata más habitual sigue siendo la explotación laboral y, por último, las otras formas de trata.

⁴ EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2015.

⁵ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, Bruselas, 19.05.2016, pp. 4 y 5.

III. DEFINICIÓN, MEDIDAS Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA TRATA Y SUS DIFERENTES MODALIDADES

1. DEFINICIÓN DE LA TRATA Y SU DISTINCIÓN DE OTROS TIPOS DELICTIVOS

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos adoptado en Varsovia en 2005⁶ define en su artículo 4 la trata como “la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas mediante amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante rapto, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación; la explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. A esta definición, en posteriores regulaciones como la Directiva 2011/36/UE⁷, se han ido incluyendo más formas de trata de seres humanos. Es la única forma de crimen organizado expresamente recogido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 19 de la Directiva 2011/36/UE se destaca la importancia de la recogida de estadísticas en este tipo de delitos.

Se puede decir que la trata está formada por tres elementos. En primer lugar, la actividad, es decir las acciones que se llevan a cabo para cometer el delito, que consiste en “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre esa persona. El segundo elemento son los medios, el cómo se realiza la actividad, esto es “mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona”. El último elemento es el propósito, o sea la finalidad para la cual se trafica con una persona que en este caso es la explotación en la que se incluye la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados dentro de los cuales se incluye la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a ella, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas, etc.⁸

Hay que diferenciarlo de otra figura que muchas veces se utiliza, de forma errónea, como sinónimo que es el tráfico de personas. El tráfico consiste en facilitar a una persona la entrada a un país tercero con el fin de obtener un beneficio económico.⁹ La trata consiste en engañar o coaccionar a una persona para que realice las formas tipificadas por ley como, por ejemplo, la explotación sexual, y esto se puede dar también dentro de un mismo país. El tráfico es básicamente un delito contra el Estado, mientras que la trata aparte de serlo contra éste, lo es también contra la persona que está siendo explotada. Muchas veces el delito de trata incluye también un delito de tráfico de personas pero un delito de tráfico nunca incluye un delito de trata.

⁶ El Convenio de Varsovia es vinculante para aquellos Estados que lo han ratificado mientras que la Directiva 2011/36/UE solo lo es para los Estados miembros de la Unión Europea, sin embargo, las dos son grandes referencias en lo relativo a la lucha contra la trata de seres humanos.

⁷ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE núm. 101, páginas 1 a 11.

⁸ Este Convenio fue ratificado por España a través del Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, publicado en el BOE el 10 de septiembre de 2009.

⁹ <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/trata-y-traffic-de-personas/> Consultado el sábado 24 de febrero de 2018.

Sin embargo, esta no es una definición homogénea por lo que, a la hora de castigar un delito, en determinadas partes del mundo se puede considerar como trata de seres humanos y en otras no. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional intenta armonizar la definición de trata como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órgano”¹⁰. Se trata de una definición muy similar a la recogida posteriormente por la Directiva 2011/36/UE.

2. TIPOS DE TRATA DE SERES HUMANOS.

Las diferentes legislaciones internacionales recogen entre su articulado, aparte de la definición, algunas formas concretas de explotación. A nivel europeo tenemos principalmente el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos que, en su artículo 4, recoge como formas la explotación sexual, la explotación laboral, la esclavitud o similares, la servidumbre y la extracción de órganos; y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 que amplía este catálogo añadiendo la mendicidad, la coacción para cometer delitos, la adopción ilegal y los matrimonios forzados.

A día de hoy las formas más conocidas de trata y sobre las que más se ha investigado son la explotación sexual y laboral puesto que son el principal destino de las víctimas, en concreto el 86% del total de éstas en el año 2012¹¹. Este porcentaje ha sido aproximadamente el mismo a lo largo de los años. Dentro de la modalidad de explotación sexual se incluye la prostitución callejera, en escaparates, en burdeles y en clubs; la industria pornográfica, los servicios de escorts y agencias de modelos; los establecimientos de *massage parlour*¹² y otras formas. En cuanto a la explotación laboral se recoge la agricultura; la construcción; la industria textil; los trabajos en hoteles, restaurantes y caterings; pesquerías, etc.¹³ Por tanto, estas dos formas de trata tienen, asimismo, un desarrollo legislativo más amplio.

En este trabajo se van a estudiar aquellas formas de trata que no son las dos mencionadas anteriormente y se va a analizar su desarrollo legislativo puesto que son casos menos frecuentes y por tanto con una normativa no tan amplia.

3. MEDIDAS CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS.

A raíz de la sentencia *Ranstev*¹⁴ dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 2010 se recalca la importancia de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias en los diferentes ámbitos de la trata (captación, investigación, enjuiciamiento, etc.). En ella se

¹⁰ Artículo 3 a) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptado por las Naciones Unidas, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

¹¹ EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2015, p. 34.

¹² Lugares en los que se pueden recibir masajes y en los que también se practica la prostitución según el Cambridge Dictionary.

¹³ EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2015, p. 33.

¹⁴ STEDH de 7 de enero de 2010, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, as. 25965/04.

establecen prioridades para los Estados miembros. En primer lugar, deben detectar, asistir y proteger a las víctimas de la trata de seres humanos, así como reforzar la prevención de la trata de seres humanos. Asimismo, los Estados deben perseguir más activamente a los traficantes y, por último, tienen que mejorar la coordinación y cooperación entre los principales interesados así como conocer mejor y responder de forma más eficaz a las nuevas tendencias relacionadas con todas las formas de trata de seres humanos. Para ello cuentan con las directrices de la Directiva 2011/36/UE y del Convenio de Varsovia. Estos instrumentos tienen un enfoque centrado en las víctimas y en la protección de éstas siendo muy importante la no imposición de penas a las víctimas por los delitos que se hayan visto obligadas a cometer y la creación de mecanismos para evaluar las tendencias de la trata a nivel nacional.

Un mecanismo importante para desarrollar estas medidas es el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) que se encarga de supervisar la aplicación del Convenio de Varsovia por las Partes (artículos 36 y siguientes). Su labor consiste principalmente en realizar informes anuales sobre las mejoras a llevar a cabo y las prioridades de cara al futuro. La Convención ha sido ratificada por un total de 47 Estados por lo que en todos ellos actúa este grupo.

En el último informe se establecieron como prioridades combatir la trata de niños, que con la crisis de los refugiados se ha incrementado. También recalca la necesidad de incrementar las detenciones puesto que aún quedan lagunas de las que los traficantes se pueden aprovechar para evadir la condena así como los decomisos que se podrían utilizar para garantizar la compensación de las víctimas. Otras prioridades son proporcionar una asistencia más personalizada a las víctimas que podría variar dependiendo de la forma de explotación así como mejorar la preparación de los profesionales que tienen contacto directo con ellas.¹⁵

Actualmente el grupo GRETA se encuentra en la segunda ronda de evaluaciones que comenzó el 1 de junio de 2014 y se prevé que termine el 31 de diciembre de 2018. Durante este tiempo los expertos visitarán los países y redactarán de cada uno un informe sobre cómo ha evolucionado su aplicación del Convenio de Varsovia así como las mejoras que necesitan llevar a cabo y destacarán aquellos aspectos a los que hay que darles prioridad.¹⁶

Asimismo, atendiendo el artículo 7 de la Convención, se necesita incrementar las medidas para identificar a las posibles víctimas en los bordes fronterizos de los países. Por ejemplo, en Bulgaria, el director general de la policía fronteriza ha desarrollado perfiles de las víctimas y traficantes que se utilizan para preparar a la policía nacional para identificarlos sobre todo en materia de explotación sexual, explotación laboral, mendicidad o adopción ilegal¹⁷

Otro mecanismo son los *Joint Investigation Teams* que operan tanto en el marco de Europol como de Eurojust que son una herramienta de cooperación entre los organismos nacionales de investigación en la lucha contra la delincuencia transfronteriza. Facilitan la coordinación de investigaciones y enjuiciamientos realizados en paralelo en varios Estados.

A nivel nacional una medida eficiente sería la creación de jueces especializados en la trata de seres humanos, sobre todo en aquellos países en los que más víctimas se captan o que son aquellos que

¹⁵ GRETA, *Sexto informe general de las actividades del grupo de expertos GRETA durante el año 2016*, Consejo de Europa, marzo 2017.

¹⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Provisional timetable for the Second evaluation round*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2014.

¹⁷ GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 14 de diciembre de 2011.

reciben a la mayor parte de éstas.

También es importante que los sistemas de recogida de datos tengan en cuenta cada una de las formas de explotación. Para ello es necesario que se realice una correcta clasificación de éstas, que como se verá a lo largo de este trabajo es muy complejo debido a la falta de unas definiciones concretas a nivel europeo.

IV. OTRAS MODALIDADES MINORITARIAS DE TRATA

1. TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXTRACCIÓN Y VENTA DE ÓRGANOS

1. 1 Marco legislativo

Aunque a nivel europeo no conocemos qué porcentaje concreto constituye la trata seres humanos con fines de extracción y venta de órganos, ya que se incluye en la categoría de “otros”, sí que podemos saber por un informe realizado en el año 2014 por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que a nivel mundial el número de víctimas constituyen un 0.3% del total de todas las identificadas.¹⁸ Se trata de un delito difícil de cuantificar debido a su naturaleza clandestina. El delito se recoge expresamente como tal tanto en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente en mujeres y niños de las Naciones Unidas (art. 3 a)) como en la Directiva 2011/36/UE (art. 2.3) y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (art. 4 a)). En todas estas normas, el tráfico de órganos se considera una subcategoría de la trata. Sin embargo, hay un documento que profundiza mucho más en el tráfico de órganos ofreciendo una serie de definiciones absolutamente necesarias para poder comprender este delito. Se trata de la Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes.

En ella, lo relevante no es la definición de tráfico de órganos ya que es la misma que la recogida por el Protocolo de las Naciones Unidas, sino que recoge términos como la comercialización de trasplantes, el viaje para trasplantes y el turismo de trasplantes. La comercialización de trasplantes es “una política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales”. El viaje para trasplantes consiste en el traspaso de fronteras de cualquiera de los sujetos que intervienen en un trasplante con el fin de realizarlo y se acaba convirtiendo en turismo de trasplantes “si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población”.¹⁹ También recoge una serie de conductas que deberían estar prohibidas por las legislaciones nacionales como por ejemplo cualquier anuncio que se dirija a la comercialización de trasplantes, las actuaciones por parte de personal médico que ayuden o alienten al tráfico de órganos o las prácticas que induzcan a los más vulnerables a convertirse en donantes vivos. Por último, la Declaración recoge una serie de propuestas para ayudar a los Estados a combatir este delito.

Por tanto, la Declaración entiende que hay varias modalidades de tráfico de órganos y un estudio del Parlamento Europeo lo encuadra en tres categorías: trata de personas con fines de extracción de

¹⁸ UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas: resumen ejecutivo*, 2014, p. 9.

¹⁹ Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes redactado por los participantes en la Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos convocada por The Transplantation Society y la Sociedad Internacional de Nefrología, Estambul, 30 abril al 2 de mayo 2008.

órganos, turismo de órganos y turismo de trasplantes y tráfico en órganos, tejidos y células.²⁰ De ellas, la única que se recoge en la normativa contra la trata de personas es la primera. La segunda se centra en el paciente que viaja a otro país para conseguir un trasplante de forma ilegal. El problema radica en que el término no es uniformemente definido ni se recoge de forma amplia en los documentos oficiales, de allí la gran importancia de la Declaración de Estambul. No es tipificado como trata porque siguiendo estrictamente la definición de trata de personas para la extracción de sus órganos, el turismo de trasplantes no cumple con todos los criterios requeridos pues la persona que viaja en busca de un trasplante lo hace de forma voluntaria y bajo los usos de las técnicas (secuestro, coerción fraude, etc.) recogidas por la Directiva 2011/36/UE, por ejemplo. Sin embargo, en muchos casos se puede apreciar una superposición del turismo de trasplantes con la trata de seres humanos con el fin de extraer sus órganos. El tráfico en órganos, tejidos y células consiste en la manipulación de cualesquier órgano humano, tejido o célula obtenida fuera del sistema de trasplantes legal de un país. La diferencia con la trata es que éste es más amplio pues los elementos se pueden conseguir tanto de personas vivas como de las fallecidas. Sin embargo sí encaja con la prohibición universal de no obtener beneficios del cuerpo humano y sus partes, cosa que es un delito tanto en el ámbito nacional como el internacional²¹.

Otro documento que, a diferencia del anterior, sí es vinculante es el Convenio del Consejo de Europa contra el Tráfico de Órganos²². Este Convenio recoge en el artículo 4 todas aquellas conductas relativas a la extirpación de órganos que se consideran ilícitas así como las sanciones mínimas que los Estados deberían imponer (artículo 12). Se considera ilegal cuando se retira sin el consentimiento libre, informado y concreto por parte del donante o sus familiares en los casos de fallecidos; cuando a una de las partes (donante vivo o tercero) se le ofrece una ganancia o una ventaja comparable a cambio y, por último, cuando a cambio de los órganos de una persona fallecida un tercero ha ofrecido o recibido una ganancia económica u otra comparable. Sin embargo, al momento de la realización de este trabajo 18 Estados lo han firmado y únicamente 5 lo han ratificado²³. Se trata de una participación muy baja y su implementación en el territorio europeo es muy escasa. Entró en vigor el 1 de marzo de 2018.

Esta modalidad de trata se caracteriza también porque intervienen muchos más sujetos que en las otras. Además de la persona que establece la red y los reclutadores locales hay participación de profesionales del ámbito de la salud e incluso de hospitales. Es bastante difícil saber qué nivel de participación tienen estos últimos en el delito y en la mayoría de los casos se les consideran simples cooperadores. Asimismo, la corrupción juega un papel importante. Otro problema radica en los compradores de órganos o receptores, que protegidos por la confidencialidad médico-paciente y porque son conscientes de haber cometido un delito, son difíciles de localizar.

Un informe del grupo de expertos GRETA establece como una prioridad que los Estados se centren de una manera más intensa en la trata con fines de extracción de órganos y los anima a ratificar el Convenio contra el Tráfico de Órganos del Consejo de Europa recordando que la ratificación de éste ha de hacerse en paralelo al Convenio de Varsovia sobre todo en lo referente a las medidas de

²⁰ BOS, M., “*Trafficking in human organs*”, Parlamento Europeo, 2015, pp. 16-18.

²¹ Protocolo adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano y su protocolo adicional (CETS No. 186, 2001), Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 24 de enero de 2002.

²² Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos, hecho en Santiago de Compostela el 25 de marzo de 2015. CSTCE nº 216.

²³ https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/216/signatures?p_auth=GxwQ4yPj consultado por última vez el 7 de junio de 2018

1.2. Jurisprudencia

Un caso bastante importante a nivel europeo fue el de la clínica Medicus en Priština, Kosovo²⁵. Ocurrió en octubre de 2008 cuando las autoridades notaron que los extranjeros llegaban al aeropuerto con cartas de invitación de la clínica Medicus para tratarse de problemas al corazón siendo que dicha clínica no era reconocida por tratar estas dolencias. En noviembre de 2008 en el aeropuerto tres personas fueron identificadas como un traficante de órganos israelí, un proveedor de órganos turco y la persona a la que le fue trasplantado el órgano en cuestión. El proveedor que fue interrogado no se encontraba bien de salud y confesó que le habían quitado el hígado. La clínica fue registrada y tanto el director como el dueño de ella fueron detenidos. Debido a la delicada situación política la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo se hizo cargo de la investigación.

Durante la investigación quedó probado que el dueño del hospital ya había entablado en el año 2005 contacto con personas en Turquía para crear la red de tráfico. Un médico turco fue contratado para realizar trasplantes en la clínica obteniendo la licencia para ello del propio Ministerio de Sanidad de Kosovo. De la misma forma el hospital obtuvo la licencia para llevar a cabo trasplantes a pesar del hecho de que había una ley nacional que los prohibía. También quedó probado que al menos hubo 24 víctimas provenientes de Israel, Moldavia, Rusia, Ucrania, Bielorrusia y Kazajistán. Las personas que recibieron los órganos pertenecían a Ucrania, Israel, Turquía, Polonia, Canadá y Alemania. Todos fueron obligados a firmar un papel en el que admitían que donaban sus órganos de forma altruista a un desconocido o a un familiar sin que ninguna forma de pago estuviera involucrada.

Cuando la misión civil de la Unión Europea en Kosovo para el imperio de la ley (EULEX) se desplegó y tomó las riendas de la investigación tuvo que afrontar como obstáculo el hecho de que altos cargos políticos del país estaban involucrados. Otro obstáculo fue que el registro de la clínica se realizó sin la correspondiente orden. Asimismo, pedir ayuda a terceros países fue complicado ya que el país no era reconocido como tal de forma uniforme.

En abril de 2013 los acusados fueron condenados por un delito de trata de personas y crimen organizado. Al dueño de la clínica también se le acusó de ejercer de forma ilegal la profesión de médico. Fueron condenados a hasta 8 años de prisión y 10 000 euros de multa. Sin embargo, escaparon y el cumplimiento de la pena aún está pendiente.

El enjuiciamiento por parte de EULEX se basó desde el principio en los delitos de trata de personas y crimen organizado. Para ello fueron importantes las declaraciones de algunas de las víctimas. Sin embargo, para ello, se tuvo que superar la dificultad de establecer una red de cooperación legal entre numerosos países.

1.3. Conclusiones

Del caso expuesto anteriormente se desprende que la cooperación entre los países es importante no solo para la investigación sino también para el cumplimiento efectivo de la pena. Para ello, una

²⁴ CONSEJO DE EUROPA, *Sexto informe general de las actividades del grupo de expertos GRETA durante el año 2016*, marzo 2017.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Pristina de 23 de abril de 2013 contra Lutfi DERVISHI, Arban DERVISHI, Driton JILTA, Ilir RRECAJ, Sokol HAJDINI, Islam BYTYQI y Sulejman DULLA (P309-P340).

regulación uniforme es esencial. Además, hay que sumar la cooperación policial a través de Europol e Interpol que en este caso fue fundamental. Asimismo, también se dio pie a que se plantease cuáles son las competencias concretas de los organismos internacionales como EULEX y la necesidad de dotarlos de recursos para poder llevar a cabo sus tareas. También se observó la estrecha relación que hay entre estas organizaciones criminales con cargos políticos.

Aunque se disponga de una legislación bastante completa, comparada con el resto de formas que se van a tratar en el trabajo, ésta no es vinculante o, cuando lo es, no es ratificada por un gran número de países por lo que la persecución de este delito se vuelve bastante difícil.

Un informe²⁶ de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa también destaca que el número de casos enjuiciados sigue siendo muy escaso y que eso se puede deber en gran medida a que no se ha incluido en la legislación nacional de los Estados la extracción de órganos como una forma de trata. En este informe también se destaca la importancia de la cooperación entre los Estados así como de la colección de datos y de una aproximación centrada en la protección de la víctima y de sus derechos.

2. TRATA DE MUJERES EMBARAZADAS Y NIÑOS LACTANTES PARA SU VENTA CON FINES DE ADOPCIÓN ILEGAL

2.1 Principales problemas

En los procesos de adopción se da el conflicto de que la demanda de niños excede la oferta, hecho al que hay que sumar que estos procesos son largos y complicados. Por ello algunas personas acuden a otras vías para satisfacer el deseo de ser padres que no siempre son legales.

Son varios los problemas que se plantean en cuanto a esta modalidad de trata. Para empezar, todo lo referente a la adopción, en general, es competencia de cada Estado y pertenece al ámbito del derecho civil por ello no se suelen incluir penas desde el punto de vista de lo penal en caso de infracciones. Otro de los problemas es distinguir cuando hay trata con fines de adopción ilegal y cuando nos encontramos simplemente con un delito de adopción ilegal y lo mismo sucede con diferenciar entre trata a través de la adopción para la consiguiente explotación (daría lugar a otro tipo de trata) y trata de niños cuyo fin es la adopción en sí. Se aprecia también que en las convenciones que intentan regular este delito hay una notable ausencia de definiciones de los principales conceptos. Por último, un gran obstáculo es la ausencia de datos puesto que normalmente se le suele categorizar como “otros” junto a otras formas de trata también minoritarias. Tampoco se ha investigado apenas la relación entre la trata y la adopción. Esto provoca que no se pueda llevar a cabo medidas más específicas para la persecución de este delito y, sobre todo, para la protección de las víctimas.

2.2. Marco legislativo

El art. 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que los Estados partes deberán tomar las medidas necesarias para evitar el secuestro, venta y tráfico de niños independientemente del propósito o la forma.²⁷ Asimismo la Guía de Buenas Prácticas de la

²⁶ Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: analysis and findings*, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Viena, 2013.

²⁷ Artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones

Convención de la Haya dispone que “el tráfico de niños (...) puede conducir a una adopción ilegal. La sustracción o venta de un niño con fines de adopción puede ocurrir como un hecho aislado. La sustracción o venta de niños para ser considerada como tráfico de niños para la adopción es más probable que sea efectuada como una operación organizada y sistemática. El término tráfico (...) se refiere al pago de dinero u otra compensación para facilitar el traslado ilegal de niños con fines de adopción ilegal en otras formas de explotación.”²⁸

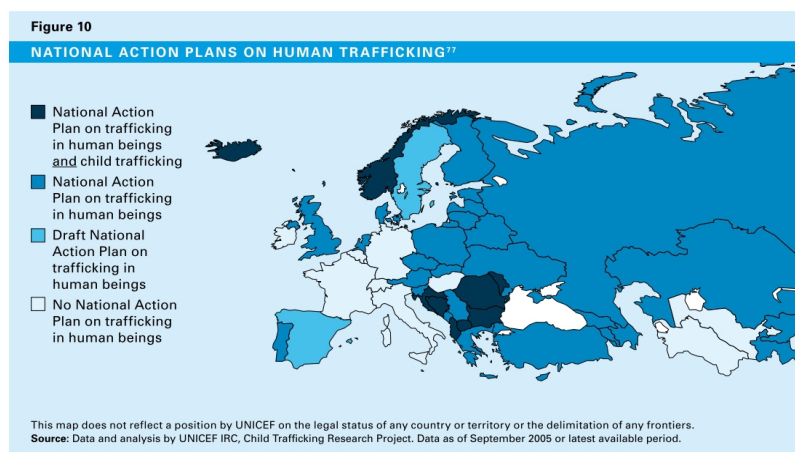
Pero, a pesar de estas dos referencias, ninguno de los dos documentos aportan las definiciones necesarias para saber claramente cuándo estamos ante un delito de trata con fines de adopción ilegal o cuándo hay un delito de adopción ilegal. Lo que sí se puede extraer es que la adopción ilegal y la trata están interrelacionados.

La Directiva 2011/36/UE aporta claridad en este tema recogiendo entre los supuestos de trata aquellos cuyo fin es la adopción ilegal, sin embargo, también plantea algunas dificultades ya que no recoge los conceptos de adopción ilegal o explotación por lo que se dejan a discreción del juez.

Al ser conceptos que no se han definido de forma exacta no queda claro en qué sentido la adopción ilegal implica explotación y, por lo tanto, hasta qué punto está cubierta por la Directiva. Algunos autores consideran que hay explotación cuando se aparta a un niño de su familia innecesariamente para que otros obtengan un beneficio económico o emocional.²⁹ Esta definición queda, entonces, en manos de los Estados miembros provocando así la ausencia de uniformidad. Cabe recordar que la adopción es también materia de éstos por lo que los criterios respecto a cuándo se considera ilegal también los deciden ellos.

Un ejemplo muy ilustrativo de ello son unas gráficas que UNICEF plasma en su informe *Child Trafficking in Europe: a broad vision to put children first*³⁰

En la primera, se observa como hay países que no tienen ningún plan nacional de actuación contra la trata de seres humanos mientras que otros no solo lo tienen sino que, además de uno general, tienen uno especial para la trata de niños. Estos planes sirven para complementar y concretar las legislaciones provenientes de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de otros organismos internacionales.



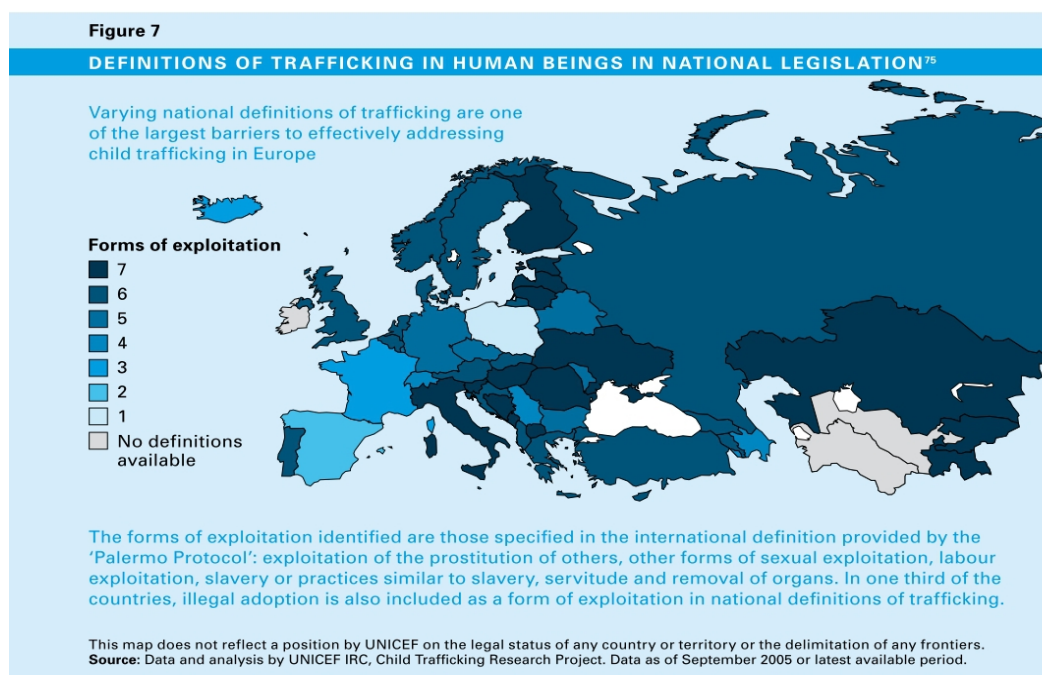
Unidas el 20 de noviembre de 1989.

²⁸ Guía de buenas prácticas sobre la puesta en práctica y funcionamiento del Convenio de la Haya de 1993, 2008, p. 35.

²⁹ DE WITTE, I., *Illegal adoption as child trafficking: the potential of the EU Anti-trafficking Directive in protecting children and their original family from abusive intercountry adoption*, University of Amsterdam, Amsterdam 2012, p. 58.

³⁰ UNICEF, *Child Trafficking in Europe: a broad vision to put children first*, 2008.

En esta otra se observa la variedad de formas de trata que recoge cada país en su legislación nacional. De ellos solo 23 incluyen una definición específica para la trata de niños. Nos encontramos por tanto con legislaciones muy diferentes.



2.3. Conclusiones

Esta modalidad es quizás una de las más ambiguas y difíciles de observar puesto que fácilmente se puede juzgar como otro tipo de delito (adopción ilegal) ya que no hay una definición clara de éste. A ello hay que sumarle que tampoco está definido a nivel nacional en todos los países y aquellos que sí lo definen lo hacen de forma diferente. Sumando la ausencia de datos se convierte en una forma invisible, de difícil detección.

3. TRATA DE MUJERES Y NIÑAS CON EL FIN DE CONTRAER MATRIMONIOS FORZOSOS O SIMULADOS

3.1. Principales problemas

La situación de los matrimonios forzosos es muy similar a la descrita respecto de la adopción ilegal puesto que el término se define de manera diferente en cada Estado. Así mismo hay que diferenciar entre el matrimonio forzado como delito de la trata de mujeres con el fin de contraer matrimonio. El primero se caracteriza por la falta de consentimiento mientras que los elementos que configuran al segundo término pueden ser muy variados (manipulación, coacción, engaño, chantaje, etc.).

Según Donovan se detectan casos en los que los traficantes reclutan a mujeres con la promesa de trabajos bien pagados y, en algunos casos más extremos, son coaccionadas a contraer matrimonio con ciudadanos de terceros Estados.³¹

³¹ DONOVAN, A., JOKINEN, A., POLATSIDE, V., MURASZKIEWICZ, J., WEATHERBURN, A., HOFF, S., 15

Un grupo de países de la UE han desarrollado el proyecto HESTIA que aspira a crear y compartir unos términos comunes respecto de la trata de seres humanos a través de los matrimonios simulados. Los países participantes en el estudio fueron Letonia, Eslovaquia, Lituania, Irlanda, Estonia y Finlandia en colaboración con diferentes ONG locales. El proyecto fue llevado a cabo entre enero de 2015 y diciembre de 2016. El principal objetivo del proyecto fue investigar el fenómeno de la trata de seres humanos y su relación con los matrimonios simulados así como proporcionar una definición más concreta de matrimonio simulado como forma de trata y aportar medidas sobre su prevención.³²

Para determinar si un matrimonio es válido hay que atender a la regulación nacional de cada país. Generalmente los requisitos suelen ser que los contrayentes superen una determinada edad y tener la capacidad de dar un consentimiento completamente informado al procedimiento excluyéndose de esta manera la coacción, la violencia o la falta de capacidad entre otros.

Asimismo, hay que diferenciar entre varios tipos de matrimonios. Un matrimonio genuino se caracteriza por el deseo de dos personas de crear una unidad familiar duradera y de llevar a cabo una auténtica vida marital mientras que un matrimonio simulado es un fraude que tiene como propósito obtener beneficios migratorios (por ejemplo, la nacionalidad) y el matrimonio forzoso es aquel que se lleva a cabo sin la voluntad de uno de los contrayentes. Por lo tanto, es posible que dos personas contraigan matrimonio de forma válida y que éste no sea genuino. Sobre estas definiciones puede haber pequeños matices a nivel de cada Estado miembro por lo que respecto a esto no hay uniformidad.

Un manual de la Comisión Europea que aborda el tema de los supuestos matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de un Estado miembro de la UE y ciudadanos de terceros Estados sugiere que los Estados empleen los términos matrimonio falso, matrimonio ficticio, matrimonio fraudulento o matrimonio fingido para referirse a aquellos matrimonios en los que se utiliza documentación fraudulenta y los términos matrimonio por conveniencia, matrimonio simulado, matrimonio forzoso o matrimonio por engaño para aquellos casos en los que los motivos de la unión entre una parte y la otra difieren.³³

No hay una definición oficial de matrimonio forzoso pero el proyecto lo describe como aquella situación en la que un matrimonio se lleva a cabo pero sin el consentimiento libre y pleno de una o de las dos partes debido a que se emplean amenazas, engaños o coacciones.³⁴ Dentro de esta definición, se pueden catalogar otras formas como matrimonio servil en el que una persona es vendida o transferida en un matrimonio o el matrimonio infantil. Aunque en este aspecto las niñas se encuentran bastante protegidas puesto que las legislaciones nacionales establecen una edad mínima para poder contraer matrimonio.

Un matrimonio simulado por sí solo constituye un delito contra el Estado puesto que lo que se intenta es obtener de manera fraudulenta beneficios que ese Estado proporciona a sus ciudadanos como, por ejemplo, el libre movimiento dentro de la Unión Europea, mientras que la trata es un

RIJKEN, C., y TAMAS, A., *TRACE Deliverable D6.2: Future trends in human trafficking in Europe. TRACE Project*, 2015.

³² VIUHKO, M., LIETONEN, A., JOKINEN, A., y JOUTSEN, M., *Exploitative sham marriages: exploring the links between human trafficking and sham marriages in Estonia, Ireland, Latvia, Lithuania and Slovakia*, Heuni, Helsinki, 2016.

³³ COMISIÓN EUROPEA, *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, Bruselas, 2014.

³⁴ AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014.

crimen contra la persona. El proyecto usa el término *exploitative sham marriage* para resaltar las circunstancias de explotación que impiden a la persona salir de esa situación y las formas sutiles de control sobre los movimientos y elementos que producen una dependencia de las víctimas sobre maridos, reclutadores u organizadores de estos matrimonios.³⁵ Como se podrá observar más adelante, no siempre este término va a desembocar en trata puesto que se necesita que esta explotación sea grave.

3.2. Marco legislativo

El Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente en mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue el primer instrumento legalmente vinculante a nivel global relacionado con la trata de seres humanos, sin embargo, en él no se recogió el matrimonio forzoso o simulado como una forma de explotación. El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 siguió las mismas líneas que el Protocolo anteriormente mencionado y aunque ofreció una perspectiva centrada mas en la protección de las víctimas e incrementó las formas de explotación, no se mencionó el matrimonio forzoso o simulado entre ellas. Fue con la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas donde se mencionó el matrimonio forzoso como una forma de explotación. Por un lado, esto supuso un gran avance ya que se reconocía el matrimonio forzoso o simulado como una forma de explotación de la trata de seres humanos, pero, por otro, queda ensombrecido por el hecho de que no se menciona en el articulado en el apartado tercero del artículo 2 sino en el preámbulo, en la consideración nº 11. Por lo tanto, al no estar incluida en el articulado parece que no se acaba de reconocer completamente en mi opinión. Además, tan apenas se ha investigado este tipo de explotación siendo el proyecto HESTIA el más importante que se ha llevado a cabo en Europa en esta materia.

Mientras que los matrimonios por conveniencia en la Unión Europea con el fin de obtener permisos de residencia y otros beneficios para terceros es un fenómeno ampliamente reconocido y legislado en el continente, los matrimonios simulados relacionados con la trata de seres humanos recientemente han sido reconocidos como una forma de explotación y han recibido escasa atención. Esto poco a poco se está cambiando y, en el año 2014, Europol emitió una notificación en la que comunica un incremento de la relación entre los matrimonios por conveniencia y la trata de seres humanos. En ella, asimismo, insta a los Estados a recopilar más datos al respecto.³⁶

Identificar un matrimonio simulado así como un matrimonio simulado como forma de explotación depende mayoritariamente de las legislaciones y procedimientos de cada Estado. Por lo tanto, nos encontramos con que en un Estado un determinado hecho puede considerarse como matrimonio simulado y, en otro, ese mismo hecho no se considere como tal.

El proyecto HESTIA entre los años 2011 y 2015 observó que las misiones diplomáticas letonas en el extranjero asistieron a 365 posibles víctimas de trata. Los datos disponibles no especifican si tuvieron alguna conexión con los matrimonios simulados. Sin embargo, los funcionarios consulares, basándose en su experiencia, estadísticas relativas al matrimonio y en la información recogida por la Embajada de Letonia en Irlanda sugieren que sí que podría haber un estrecho vínculo entre ambos fenómenos. Este país también puso de manifiesto que entre 2010 y 2015 se iniciaron

³⁵ VIUHKO, M., LIETONEN, A., JOKINEN, A., y JOUTSEN, M., *op. cit.*, , p. 19.

³⁶ EUROPOL, *Early Warning Notification. Marriage of Convenience: a link between facilities of illegal migration and THB*, 2014.

procedimientos judiciales por trata de seres humanos con el matrimonio forzoso como forma de explotación. En Eslovaquia durante el mismo periodo de tiempo 21 personas estuvieron dentro del programa de asistencia a las víctimas identificadas como víctimas de trata de seres humanos con el fin de contraer matrimonios forzosos. Lituania, asimismo, manifestó que se iniciaron 3 investigaciones sobre delitos en los que se observaban elementos de este delito.³⁷

Otro proyecto llevado a cabo por Reino Unido, República Checa y los Países Bajos también identificó el matrimonio simulado como una forma de trata pero este proyecto es mucho más genérico que el anteriormente mencionado.³⁸

3.3. Conclusiones

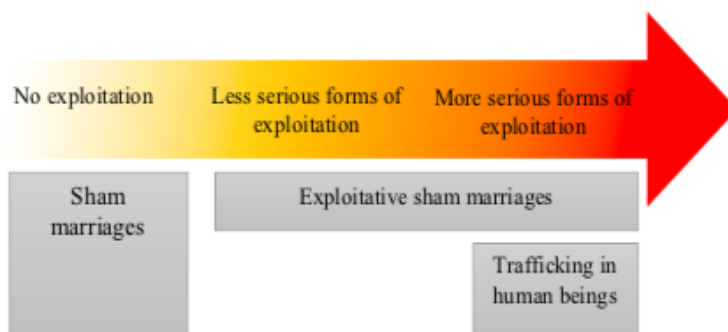
En la actualidad, no se han tomado medidas específicas de prevención centradas en esta forma de explotación o medidas concretas para identificar potenciales casos en el continente. Las medidas no deberían consistir únicamente en políticas contra la trata de seres humanos, sino que reducir la pobreza, ofrecer oportunidades igualitarias y aumentar la seguridad pública es igual de importante. Otro aspecto a tomar en cuenta para combatir este delito de forma eficiente es necesario definir de forma uniforme en toda la Unión términos como “explotación”, “matrimonio forzoso” o “matrimonio simulado”. Asimismo, hay que tener en cuenta que no es lo mismo que se utilice un matrimonio forzoso como un medio para poder llevar a cabo otras formas de explotación posteriormente (sexual, laboral, etc.) que que el propio matrimonio sea una forma de explotación por sí mismo y muchas veces la línea que distingue un hecho de otro es muy estrecha. Aunque haya consentimiento por parte de la víctima, considero que hay explotación puesto que el autor se aprovecha de la necesidad económica de la víctima para obtener una serie de beneficios como, por ejemplo, permisos de residencia, nacionalidad, etc. Se cosifica a la mujer para obtener una serie de privilegios. Además, este tipo de explotación puede conllevar otro tipo de explotación como, por ejemplo, sexual o de servitud doméstica. A todo esto, hay que añadirle el hecho de que la víctima suele viajar a otro país para que se lleve a cabo el matrimonio y muchas veces se ve envuelta en una situación de la que ya no puede salir puesto que desconoce los trámites necesarios para el divorcio, los costes de éste o, incluso, el idioma de ese país. Esta opinión es parecida a la que llegaron los expertos del proyecto HESTIA. Éstos consideran que si una mujer contrae un matrimonio simulado con un nacional de un tercer Estado a cambio de dinero pero sin ser posteriormente explotada es difícil argumentar que hay un delito de trata pero entre las formas de explotación a las que se refieren se incluye la limitación de movimiento y la confiscación de documentos. Los socios del proyecto han identificado una gran variedad de elementos de explotación o consecuencias negativas que las mujeres han sufrido como resultado de la celebración de un matrimonio simulado. Al no contar con una definición clara de explotación no se puede establecer con exactitud todo lo que abarca.

³⁷ VIUHKO, M., LIETONEN, A., JOKINEN, A., y JOUTSEN, M., *op. cit.*, p. 38.

³⁸ ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL (ASI); *RACE in Europe Project – Trafficking for forced activities and begging in Europe, explotatory study and good practice example*, 2014.

El proyecto considera que para que haya un delito de trata de seres humanos tiene que darse una situación de explotación continua y, que aparte, intervengan otras formas además del matrimonio. Esto se ilustra con la siguiente tabla³⁹

Picture 1. The continuum of exploitation in the context of (exploitative) sham marriages.



Por último, hay que tener en cuenta que una situación que puede comenzar como un simple matrimonio simulado puede cambiar durante el tiempo y formas más leves de explotación pueden agravarse así como que muchas veces la línea entre una forma de explotación y otra es muy fina y, por ejemplo, en algunos casos sería difícil establecer si se trata de un matrimonio simulado, servicio doméstico u obligación de cometer hechos delictivos. Cuando no se clasifica correctamente este delito, es decir, cuando no se identifica como delito de trata, las víctimas pueden ser acusadas de cometer delitos como fraude migratorio y ser tratadas como criminales en vez de como víctimas, infringiéndose así los artículos 8 de la Directiva 2011/36/UE y 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.

En estos casos, no solo se necesita la cooperación de todos los Estados miembros sino la de los terceros de donde provienen los otros contrayentes.

En resumen, de nuevo el problema radica fundamentalmente en la ausencia de definiciones con el añadido de que este tipo delictivo es fácilmente confundible con otros por lo que habría que establecer claramente qué es lo que abarca y hasta dónde llega. La cooperación entre los Estados sigue siendo fundamental y, en este caso, incluso con terceros países. En la legislación actual únicamente se menciona sin profundizar más allá, y no solo eso, sino que dicha mención ni siquiera se realiza en el articulado de la ley. Como aspectos positivos a destacar es la labor de los participantes en el proyecto HESTIA que han contribuido notablemente en la visibilidad de esta forma de explotación.

4 TRATA DE PERSONAS CON FINES DE COMISIÓN DE ACTIVIDADES DELICTIVAS

4.1. Principales problemas

Los sistemas de colección de datos tanto a nivel nacional como internacional son inadecuados ya que muchas veces se trata a las víctimas como delincuentes por lo que no se puede aportar una

³⁹ VIUHKO, M., LIETONEN, A., JOKINEN, A., y JOUTSEN, M., *op. cit.*, , pp. 49 y ss.

imagen realista de la naturaleza del delito en toda Europa partiendo del hecho de que no todos los países reconocen este tipo explotativo. Asimismo, los tipos delictivos que lo integran no se regulan de la misma forma en todo el continente, hecho que puede influir en las estadísticas. Sí se ha observado que en los países en los que la Directiva está plenamente implantada se recoge en las estadísticas nacionales como se ha podido observar con el caso de Reino Unido. Las políticas nacionales como, por ejemplo, aquellas relativas a la lucha contra la droga pueden agravar el problema haciendo que se encarcele a las víctimas.

Al tratarse de una categoría abierta en la que se pueden introducir varios tipos delictivos la uniformidad se ve mermada aún más que en las otras formas de explotación. Por ejemplo, en el estudio se recogen como actividades delictivas el hurto, el fraude de prestaciones, el cultivo de cannabis, el tráfico de drogas, recogida ilegal de donativos, la mendicidad, el matrimonio forzoso, la adopción ilegal, el robo de metal y la producción de metanfetaminas⁴⁰. Sin embargo, la misma Directiva recoge como categorías independientes de trata el matrimonio forzoso o la adopción ilegal e integra la mendicidad dentro de la explotación laboral. Lo mismo sucede a nivel nacional. En Irlanda, este tipo la producción de cannabis se considera una forma de explotación laboral.⁴¹

Sin un sistema de identificación formal y centrado, entender el tipo y escala de explotación a la que una persona es sometida es complicado especialmente teniendo en cuenta que una persona puede ser sometida a varias formas de explotación de forma simultánea o consecutiva. También significa que las víctimas raramente son identificadas como tal y, por tanto, no reciben el apoyo que la legislación ha establecido para ellas.

4.2. Marco legislativo.

Este tipo de trata se recoge explícitamente en el artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE que dice que en la explotación se incluirá aquella destinada a realizar actividades delictivas y, además, en la consideración nº 11 la Directiva define estas actividades como aquellas que están castigadas con penas e implican una ganancia económica como, por ejemplo, carterismo, hurtos, tráfico de estupefacientes, etc. El Convenio de Varsovia, sin embargo, no recoge esta modalidad pero sí que deja una interpretación amplia de las formas de explotación (artículo 4) porque dice que se incluirá “como mínimo” por lo que da cabida a otras formas de trata.

La ONG *Anty-Slavery International*, con la ayuda de los fondos de la Comisión Europea, publicó en el año 2014 un estudio enfocado exclusivamente en la trata con fines de explotación para la comisión de actividades delictivas en Europa, en concreto en Reino Unido, Irlanda, República Checa y Países Bajos.⁴² Esta investigación se llevó a cabo entre el año 2013 y el 2014.

En el proyecto, se constató que pese a la entrada en vigor de la Directiva 2011/36/UE hay una gran escasez de investigación y prevención de este tipo de explotación con muy pocos casos introducidos en los sistemas oficiales de estadísticas y muchas víctimas confundidas en la mayoría de los casos con delincuentes. Por ejemplo, en Reino Unido se recogió que un 16% del total de víctimas identificadas en el año 2012 estaban sometidas a este tipo de explotación. Asimismo, se identificó que muchas víctimas fueron condenadas por delitos relativos a las drogas contraviniendo

⁴⁰ ANTY-SLAVERY INTERNATIONAL, *Trafficking for forced criminal activities and begging in Europe: exploratory study and good practice examples*, Septiembre 2014, p. 64.

⁴¹ THE MIGRANT RIGHTS CENTRE IRELAND, *Trafficking for forced labour in Cannabis Production: the case of Ireland*, Dublin 2014.

⁴² ANTY-SLAVERY INTERNATIONAL, *Trafficking for forced criminal activities and begging in Europe: exploratory study and good practice examples*, Septiembre 2014.

así el artículo 8 de la Directiva.⁴³

3.3. Conclusiones.

Por tanto, se trata de una forma de explotación cuya complejidad radica en que está compuesta por diferentes tipos delictivos que a nivel nacional pueden ser tipificadas o no. Al tratarse de una categoría abierta cada órgano, tanto nacional como internacional, puede considerarla más o menos amplia y por tanto modificaría de una manera sustancial no solo las estadísticas referentes a esta forma de explotación concreta sino también del resto.

V. CONCLUSIONES

El delito de trata de personas afecta a decenas de miles de personas solamente en Europa. Los principales instrumentos con los que contamos para combatirlos son la Directiva 2011/36/UE y el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos que ofrecen un enfoque centrado en la protección de las víctimas siendo un gran avance la despenalización de los hechos que puedan cometer obligadas por los traficantes así como la introducción de otras medidas como la posibilidad de tener un periodo de recuperación y reflexión⁴⁴ o la protección de éstas durante las investigaciones y los procesos⁴⁵.

Sin embargo, el gran fallo de estas legislaciones radica en la falta de una definición del término “explotación” común para todos los Estados así como de las formas que quedan amparadas por ellas provocando que muchas veces las víctimas no sean identificadas correctamente y puedan ser consideradas delincuentes sobre todo en la trata con fines de comisión de actividades delictivas o que no se pueda distinguir correctamente entre otros tipos delictivos que se les parecen o que directamente no sean identificadas y por tanto que no puedan obtener la ayuda que las diferentes directivas y convenios les brinda. Asimismo, esto provoca que no se haga un uso adecuado de todos los mecanismos tanto nacionales como internacionales que hay a disposición de los Estados.

La cooperación entre los países y la formación de todos los profesionales que intervienen en el proceso es fundamental (sobre todo para aquellos que tienen contacto directo con las víctimas como, por ejemplo, las fuerzas y cuerpos de seguridad o los jueces) así como del personal consular y diplomático para paliar la falta de uniformidad en el territorio europeo que supone en la actualidad el mayor problema en la lucha contra la trata de seres humanos. La cooperación policial y judicial no solo debe ser a nivel europeo sino mundial porque en la mayoría de los casos intervienen sujetos pertenecientes a terceros Estados. En este sentido, son muy importantes los informes del GRETA ya que son los que observan si la implantación del Convenio de Varsovia se realiza correctamente y cuales son aquellos aspectos en los que los Estados deberían poner especial atención

Pese al gran avance que ha habido en los últimos años, el camino por recorrer sigue siendo muy largo tanto en la identificación de los casos como en su persecución que, según las estadísticas, sigue siendo muy baja. Una solución podría ser la de creación de órganos especiales para su enjuiciamiento con un personal mejor preparado, sobre todo en aquellos países de los que vienen y

⁴³ ANTY-SLAVERY INTERNATIONAL, *op.cit.*, p. 5.

⁴⁴ Artículo 13 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 2015, STCE nº 197.

⁴⁵ Artículo 12 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE núm. 101, p. 1/11.

a los que se transportan la mayoría de las víctimas, así como un aumento de las campañas de información y una mayor dotación económica a las ONG que trabajan con las víctimas así como más medios y proyectos que permitan su investigación. La pobreza y la exclusión social están estrechamente relacionadas con la trata de seres humanos puesto que la gran mayoría de víctimas provienen de este tipo de entornos. Por tanto, cualquier medida que se tome dirigida a extinguirlas está ayudando también a que se extinga la trata o, en todo caso, a disminuirla considerablemente.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ARTÍCULOS, MONOGRAFÍAS E INFORME

- AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, *Adressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, Oficina de Publicaciones de la Unión europea, Luxemburgo, 2014.
- COUNCIL OF EUROPE, *Provisional timetable for the second evaluation round*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2014.
- DE WITTE, I., *Illegal adoption as child trafficking: the potential of the EU Anti-trafficking Directive in protecting children and their original family from abusive intercountry adoption*, University of Amsterdam, Amsterdam, 2012.
- DONOVAN A., JOKINEN A., POLATSIDE V., MURASZKIEWICZ J., WEATHERBURN A., HOFF S., RIJKEN C., y TAMAS A., *TRACE Deliverable D6.2: Future trends in human trafficking in Europe. TRACE Project*, 2015.
- COMISIÓN EUROPEA, *Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens*, Bruselas, 2014.
- EUROPOL, *Early Warning Notification. Marriage of Convenience: a link between facilities of illegal migration and THB*, 2014.
- EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2013.
- EUROSTAT, *Trafficking in human beings*, 2015.
- GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Bulgaria*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 14 de diciembre de 2011.
- GRETA *Sexto informe general de las actividades del grupo de expertos GRETA durante el año 2016*, Consejo de Europa, marzo 2017.
- Guía de buenas prácticas sobre la puesta en práctica y funcionamiento del Convenio de la Haya de 1993, 2008.
- Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2016) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, Bruselas, mayo 2016.
- MARTY, D., *Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo*, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Switzerland, January 2011.
- MIGRANT RIGHTS CENTRE IRELAND, *THE "Trafficking for forced labour in Cannabis Production: the case of Ireland"*, Dublin, 2014.

- MONTAÑO ESTÉVEZ, A., *El delito de trata de personas: especial referencia a su relación con el delito de matrimonio forzado*, Universidad de Navarra, Pamplona, enero 2016.
- MYRIA, *Tightening the Links, Trafficking and Smuggling in Human Beings, Annual Report 2015*, Brussels, January 2016.
- ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE, *Trafficking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: analysis and findings*, Vienna, 2013.
- UNITED NATIONS, *Human Rights and human trafficking*, New York & Geneva, 2014.
- UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas: resumen ejecutivo*, 2014.
- UNODC, *Trafficking in Persons for the purpose of Organ Removal*, Viena, 2015.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La nueva Directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 13-14, 2011.
- VIUHKO, M., LIETONEN, A., JOKINEN, A. y JOUTSEN, M., *Exploitative sham marriages: exploring the links between human trafficking and sham marriages in Estonia, Ireland, Latvia, Lithuania and Slovakia*, Heuni, Helsinki, 2016.

2. NORMATIVA

- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, Varsovia, 2005, STCE n° 197.
- Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos, hecho en Santiago de Compostela el 25 de marzo de 2015, STCE n° 216. Decisión marco del Consejo 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, DOCE L203 de 1 de agosto de 2002.
- Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes redactado por los participantes en la Cumbre internacional sobre turismo de trasplantes y tráfico de órganos convocada por The Transplantation Society y la Sociedad Internacional de Nefrología, Estambul, 30 abril al 2 de mayo 2008.
- Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DOUE núm. 101, p. 1/11.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptado por las Naciones Unidas, hecho en Nueva York el

15 de noviembre de 2000.

3. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de Pristina de 23 de abril de 2013 contra Lutfi DERVISHI, Arban DERVISHI, Driton JILTA, Ilir RRECAJ, Sokol HAJDINI, Islam BYTYQI y Sulejman DULLA (P309-P340).
- STEDH de 7 de enero de 2010, *Rantsev c. Chipre y Rusia*, as. 25965/04.

4. OTROS DOCUMENTOS

- UNICEF, *Child Trafficking in Europe: a broad vision to put children first*, 2008.